

Företagarombudsmannen

Den Nya Välfärden, Box 5625, 114 86 Stockholm,
www.dnv.se

Ärendenummer: FO 2012-07

Datum: 121114

Utredare: Viktor Robertson, Micha Velasco

Utredning avseende kommunal olaglig verksamhet i Bixia AB.

Borgholms kommun ägnar sig åt lagstridig verksamhet genom sitt deläggande i Bixia AB. Bixia säljer telefonitjänster samt mobilt bredband till allmänheten och går därmed utanför den kommunala kompetensen vilket är olagligt. Som delägare i Bixia är kommunen ansvarig för bolagets verksamhet. Företagarombudsmannen uppmanar kommunen att upphöra med sin olagliga verksamhet.

Beskrivning av Bixia

Sedan år 1997 bedriver Bixia AB, org. nummer 556544-2638, (nedan Bixia) elhandel och annan verksamhet. Företaget grundades genom bolagsbildning bakom vilken de kommunala bolagen Tekniska Verken i Linköping AB och Mjölby-Svartådalen Energi AB stod.¹ Under åren har ett flertal ägare tillkommit och Bixia ägs idag av sammanlagt åtta olika kommunala elbolag samt två ekonomiska föreningar.²

Borgholms kommun äger idag 1,82 procent av andelarna i Bixia genom det av kommunen ägda Borgholm Energi AB.

¹ <http://www.bixia.se/Bixia/Om%20Bixia/Verksamhet/Bakgrund.html>

² Sid. 2, Årsstämma av den 3 maj 2012.

Bixia bedriver idag verksamhet i flera kommuner i Sverige och omsatte år 2011 ca 4,3 miljarder kronor.³ Verksamheten innefattar främst elhandel och därtill kopplad verksamhet men bolaget säljer även bredbandstjänster, mobiltelefoni, fast telefoni samt mobilt bredband till allmänheten.⁴

Företagarombudsmannens bedömning

Företagarombudsmannen anser att Borgholms kommun bedriver olaglig verksamhet eftersom Bixias försäljning av telefoni och mobilt bredband faller utanför den kommunala kompetensen.

Genom sitt deläggande i Bixia med dess nuvarande verksamhet bidrar Borgholms kommun till att konkurrensen på marknaden snedvrids. Även om kommunen endast äger en mindre andel i Bixia så är det bolagets påverkan på marknaden som måste beaktas.

Att kommuner expanderar och bedriver olagliga verksamheter genom kommunala bolag är olämpligt av följande skäl.

1. Konkurrensen på marknaden snedvrids. Ofta är det lokala mindre aktörer som får problem när kommunen går in som konkurrent.
2. Kommunen riskerar skattemedel. Många av de kommunala bolagen startar upp högriskprojekt. Inte sällan kostar det skattebetalarna stora summor i slutändan.
3. Demokratisk insyn. Kommuninvånarna har sämre insyn i de kommunala bolagen. Det finns i dagsläget inte heller någon möjlighet att överklaga beslut fattade i ett kommunalt bolag, hur felaktiga de än är.

Borgholms kommuns agerande kan inte få fortgå. Företagarombudsmannen uppmanar kommunen att genast upphöra med sin lagstridiga verksamhet, genom att avveckla sitt engagemang i Bixia eller genom att Bixia upphör med den olagliga verksamheten.

Gällande rätt - kommunal kompetens

Kommuners rätt att ägna sig åt olika verksamheter, den så kallade kommunala kompetensen, regleras av Kommunallagen (1991:900) samt Konkurrenslagen (2008:579). Kommunal kompetens innefattar sådan verksamhet som kommuner är skyldiga att utföra eller har stöd för i lag eller av tradition. En kommun ska endast ägna sig åt verksamhet som är av allmänt

³ Årsredovisning Bixia AB, 2011, s. 5.

⁴ <http://www.bixia.se/Bixia/Produkter%20och%20priser/Produkter%20och%20priser/Produkter%20och%20priser.html>

kommunalt intresse.⁵ Sådan verksamhet kännetecknas av att den ska utgöra en kollektiv nytting där allmänhetens behov bäst tillgodoses i kommunal regi, där investeringskostnaderna är höga och det inte är rimligt att de bärs av brukarna till sin helhet. Det ska normalt inte föreligga något vinstintresse i verksamheten och privata initiativ och privata konkurrenter ska vara få till antalet eller saknas helt.⁶ En kommunal verksamhet som inte uppfyller ovanstående kriterier faller utanför den kommunala kompetensen.⁷

Anknytningskompetens

Anknytningskompetens är en möjlighet för kommuner att bedriva icke kompetensenlig verksamhet som har anknytning till kompetensenlig verksamhet. Ett klassiskt exempel på detta är driften av ett café i ett badhus. Caféverksamhet faller utanför den kommunala kompetensen men eftersom den har en koppling till badhusverksamheten anses caféverksamheten ha anknytningskompetens. Sålunda kan caféverksamheten tillåtas på badhuset. För att verksamhet med anknytningskompetens ska få bedrivas gäller dock att verksamheten är av ringa omfattning. Om caféverksamheten börjar omsätta betydande belopp eller inte längre kan anses vara av underliggande betydelse för kärnverksamheten, badhusverksamheten, så faller driften av caféet utanför den kommunala anknytningskompetensen.

För att en verksamhet ska omfattas av anknytningskompetens gäller att det ska finnas ett kvalificerat samband mellan den befintliga verksamheten, badhuset, och anknytningsverksamheten, caféet. En kommun får därför inte driva till exempel en cykelverkstad i ett badhus.

Överskottscompetens

Kommuner får under vissa förhållanden avsätta varor och tjänster som normalt skulle falla utanför den kommunala kompetensen, så kallad överskottscompetens. Högsta förvaltningsdomstolen (nedan HFD) har i ett mål rörande tvätteriverksamhet konstaterat att det är tillåtet för kommuner att agera utanför sin kompetensenliga verksamhet förutsatt att det rör sig om en tillfällig

⁵ SOU 2007:72 Kommunal kompetens i utveckling.

⁶ Kommunen som konkurrent – kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar, Indén, 2008, s. 43.

⁷ A.a s. 43.

överskottskapacitet som säljs, att försäljningen är av begränsad eller mindre omfattning samt att den sker under en begränsad tid.⁸

Kommunala bolag

Kommuner får lämna över vården av en kommunal angelägenhet till ett aktiebolag i enlighet med 3 kap. 16 § kommunallagen. Kommunala bolag måste ägna sig åt verksamhet som faller inom den kommunala kompetensen. Kommuner får med andra ord inte vidga den kommunala kompetensen genom bolagsbildning. En kommun får inte ge ett kommunalt bolag alltför vaga uppdragsbeskrivningar vilket skulle kunna möjliggöra verksamhet utanför den kommunala kompetensen.⁹ Ett kommunalt bolag ska normalt agera inom kommunens geografiska område och inte gå med vinst.

Kommunala elbolag

För kommunala elbolag finns vissa undantag enligt Ellagen (1997:857) 7 kap 1 § 1 p. avseende den kommunala kompetensen. Kommunala elbolag har getts möjlighet att bedriva *produktion av och handel med el samt därmed sammanhängande verksamhet*. Denna verksamhet kan innefatta *exempelvis konsultverksamhet med inriktning på energihushållning*.¹⁰

Det saknas relevant vägledande rättspraxis för hur långt den utökade kommunala kompetensen går för kommunala elbolag. Verksamheten i ett kommunalt elbolag måste dock ha anknytning till produktion av och handel med el.

Kommunala elbolag har även getts möjlighet att bedriva verksamhet utanför kommunens geografiska område samt gå med vinst eftersom de anses agera på en konkurrensutsatt marknad.

Kommunal kompetens - Bixia

Telefoni

Att tillhandahålla telefonitjänster är ingen verksamhet som faller inom den kommunala kompetensen. Tjänsterna skulle förvisso kunna anses som en kollektiv nyttinghet men kan knappast anses vara något som bäst tillgodoses i kommunal regi. Kommunen kan inte som grund för sitt engagemang framhålla att marknaden lider brist på privata aktörer. Telefonitjänster är inte något som får anses falla inom den kommunala kompetensen av traditionsskäl och faller knappast inom ramen för den så kallade anknytningskompetensen. Telefoni är inte heller verksamhet

⁸ RÅ 1993 ref 12.

⁹ RÅ 84 2:25.

¹⁰ Prop. 1996/97:136 s.167.

sammanhängande med elhandel eller elproduktion och således bedömer Företagarombudsmannen att telefoniverksamheten är olaglig.

Mobilt bredband

Att tillhandahålla mobilt bredband är ingen verksamhet som faller inom den kommunala kompetensen. Tjänsterna skulle förvisso kunna anses som en kollektiv nytting men kan knappast anses vara något som bäst tillgodoses i kommunal regi. Kommunen kan inte som grund för sitt engagemang framhålla att marknaden lider brist på privata aktörer. Mobilt bredband är inte något som får anses falla inom den kommunala kompetensen av traditionsskäl och faller knappast inom ramen för den så kallade anknytningskompetensen. Telefoni är inte heller verksamhet sammanhängande med elhandel eller elproduktion och således bedömer Företagarombudsmannen att telefoniverksamheten är olaglig.

Företagarombudsmannens målsättning

Om en myndighet inte följer lagar och regler får det till följd att det allmännas förtroende för rättsstaten skadas. Det saknas sanktioner mot kommuner och kommunala bolag som bryter mot kommunallagen vilket är anmärkningsvärt i sig.

Det är Företagarombudsmannens ambition att driva rättsprocesser mot kommuner som bryter mot lagen. Ett bättre företagarklimat gynnar alla. Företagarombudsmannen kommer även i fortsättningen att driva frågor där konkurrensen sätts ur spel och dessutom arbeta för att ett sanktionssystem för kommuner införs.

Företagarombudsmannen, en del av Den Nya Välfärden, verkar för ett bättre företagarklimat i Sverige. Företagarombudsmannens huvudsakliga uppgift är att ge uppmärksamhet och publicitet åt konkreta exempel på brister i företagarklimatet. Företagarombudsmannen har en styrelse bestående av företagare, ekonomer och publicister som på ideell basis leder verksamheten. Företagarombudsmannen genomför utredningar både på eget initiativ och efter anmälan. Anmälare kan vara företagare, politiker, journalister eller andra samhällsmedborgare som har reagerat på fall där företagande försvåras på grund av brister i lagstiftning, föreskrifter eller myndighetsutövning.